

A PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE OFICIAIS MILITARES DO ESTADO DE MATO GROSSO

Gustavo Corrêa da Silva Campos¹

RESUMO

Este artigo tem como objetivo compreender se os oficiais do Estado de Mato Grosso podem perder o posto ou patente por meio de decisão judicial da Justiça Comum ao invés da Justiça Militar quando cometerem atos de improbidade administrativa que ensejem a perda da função pública. O presente trabalho se trata de uma pesquisa de revisão bibliográfica e é pautado no princípio da estrita legalidade. Assim sendo, chegou-se à constatação de que, com relação aos oficiais não há uma harmonia quanto as possíveis maneiras de se perder a função pública. Malgrado, a conclusão é controversa quanto ao tribunal competente para julgar a perda da função pública, haja vista que o Estatuto dos Militares atribui competência o Tribunal de Justiça de Mato Grosso, divergindo do mandamento da Carta Magna, à qual é hierarquicamente superior e afirma que a competência é do tribunal militar de caráter permanente. Portanto, o julgamento deveria ocorrer por Tribunal de Justiça Militar. Como em Mato Grosso não se tem este tribunal, sugere-se a sua criação, ainda que não se tenha o quórum mínimo de militares estaduais para isto, posto que o não julgamento pelo tribunal competente viola preceitos constitucionais fundamentais e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Oficiais. Perda da função pública. Improbidade administrativa.

ABSTRACT

This article aims to understand whether officials from the State of Mato Grosso can lose their post or rank through a judicial decision of the Common Justice instead of the Military Justice when committing acts of administrative improbity that lead to the loss of public function. The present work is a bibliographic review research and is based on the principle of strict legality. Therefore, it came to the conclusion that, with regard to officers, there is no harmony regarding the possible ways to lose the public function. Despite this, the conclusion is controversial regarding the court competent to judge the loss of public service, given that the Military Statute attributes competence to the Court of Justice of Mato Grosso, differing from the commandment of the Magna Carta, to which it is hierarchically superior and states that jurisdiction belongs to the permanent military court. Therefore, the trial should take place by the Military Court of Justice. As there is no such court in Mato Grosso, its creation is suggested, even though there is no minimum quorum of state military personnel for this, since failure to judge by the competent court violates fundamental constitutional precepts and the Universal Declaration of Human Rights.

Keywords: Officers. Loss of public function. Administrative improbity.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário La Salle – MT; Graduado no Curso de Formação de Oficiais pela Academia de Bombeiro Militar Dom Pedro II – RJ; Especialista em Prevenção, Controle e Combate a Incêndios Florestais pela Escola de Governo – MT; Especialista em Segurança do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes – RJ; Capitão do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Mato Grosso, e-mail: gustavocorreasc@gmail.com

Os militares estaduais de Mato Grosso são aqueles que integram o Corpo de Bombeiros Militar e a Polícia Militar. Ambas as corporações possuem o mesmo regime estatutário, que se faz existente por meio da Lei Complementar nº 555, de 29 de dezembro de 2014 (Estatuto dos Militares do Estado de Mato Grosso).

Essas duas instituições são permanentes e integram o sistema de segurança pública e defesa social, além disso são organizadas com base na hierarquia e disciplina. O que se percebe, sem muitas delongas, é que as carreiras são muito parecidas e isso fica claro pela própria legislação estatutária estadual, que é a mesma para regulamentar ambas.

Embora estejam os militares estaduais inseridos no rol da segurança pública, diferenciam-se das demais instituições que ali também estão pelo fato de que a organização militar se dá com base nos pilares da hierarquia e disciplina.

Dentro dessa cadeia hierárquica sistematizada, existe um leque de regulamentos e normas próprias, que colocam os bombeiros e policiais militares em um regime jurídico diferenciado das demais profissões, sejam elas regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) ou ainda por Estatuto próprio.

Dentro de cada uma dessas instituições coirmãs, existem funções de comando e gerenciamento, normalmente exercidas pelos oficiais e funções mais voltadas a execução, geralmente efetuadas pelas praças.

O foco deste artigo diz respeito ao perdimento da função pública pelo oficial militar estadual e, para tanto, partir-se-á da premissa de que todo o ordenamento jurídico pátrio deve estar submetido diretamente e em consonância com os regramentos contidos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 (CRFB/88).

Dessa forma, intende-se verificar se as prerrogativas garantidas pela Carta Maior aos militares estaduais, em especial, aos oficiais, estão sendo respeitadas no que diz respeito a competência para julgar os atos ímprobos que importem na demissão/exclusão dos oficiais das fileiras da corporação.

Se tratando de ato ímprobo praticado por militar estadual no exercício da função que possa vir a ocasionar perda da função pública e tendo em vista que a improbidade administrativa, respeitadas as visões diversas, possui de acordo com parte da doutrina, natureza jurídica sancionadora cível, por força do art. 37, § 4º, da CRFB/88, paira a dúvida se a competência para conhecer, processar e julgar os oficiais militares deve ser do Tribunal de Justiça Militar (TJM) ou Tribunal de Justiça comum (TJ).

Em acréscimo, salienta-se que o Poder Judiciário nas suas diversas instâncias debateu a matéria veementemente ao longo dos anos, principalmente após o advento da EC nº 45/04. Por

isso, aqui se busca trazer os julgados mais relevantes e emblemáticos sobre a matéria, inclusive o entendimento jurisprudencial e sumulado do Supremo Tribunal Federal (STF), bem como do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Não obstante, contrastar-se-á a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), recém alterada pela Lei nº 14.230/2021 com a Constituição Cidadã de 1988, averiguando brevemente se existe uma conformidade e simetria com relação aos princípios e até mesmo as penas que a segunda conjecturou, pois, a primeira, para ser aplicada, deve ter um texto congruente.

O presente trabalho se trata de uma pesquisa de revisão bibliográfica que, por meio de leitura exploratória e abordagem qualitativa, trouxe reflexões a partir de dispositivos da Constituição Federal que tratam sobre a aplicação da pena de perda da função pública ao oficial militar estadual que cometa, entre outros ilícitos, primordialmente o ato de improbidade.

Dessa maneira, por meio do método indutivo, a análise crítica originou-se de casos específicos e particulares que já ocorreram na esfera administrativa e judicial.

A área de abrangência é o Estado de Mato Grosso, logo, se denota que a análise fora feita considerando as regras jurídicas aplicadas ao oficial do Corpo de Bombeiros Militar ou da Polícia Militar desta unidade federativa.

Contudo, por se ter uma análise constitucional e jurisprudencial abrangente, as conclusões e resultados não se limitam ao estado mato-grossense, podendo ser perfeitamente aplicáveis a outros estados-membros da Federação que apresentem regramentos semelhantes.

Buscou-se fazer uma minuciosa verificação se a Lei Complementar nº 555/2014 (Estatuto dos Militares do Estado de Mato Grosso) e a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) estão em consonância com o Texto Constitucional de 1988.

Para tanto, pesquisou-se a jurisprudência pátria e doutrina atualizada em livros específicos que dissessem respeito aos regramentos castrenses, bem como em artigos científicos já publicados na comunidade jurídica sobre o tema, tanto em sites, quanto em revistas, manuais, monografias, teses e outros materiais similares.

Para atingir sua finalidade, este trabalho também se utiliza de legislações federais, tais como o Código Penal (CP), Código Penal Militar (CPM) e Código Processual Penal Militar (CPPM), os quais antecedem a própria Constituição Federal. Com grande relevância, usou-se os sites do STF, STJ e TJMT para coleta de decisões jurisprudenciais sobre o tema, que estabelecem precedentes importantes para esta pesquisa científica.

Em que pese a LIA ser um texto que já existe há pouco mais de 30 (trinta) anos, e estando no cenário atual cada vez mais em voga por questões de que os agentes públicos, tal qual os militares, podem incidir em atos ímprobos, a pesquisa aqui proposta busca, além de

esclarecer possíveis conflitos de competência entre os tribunais de justiça comum e militar, responder a seguinte pergunta:

- Os oficiais militares estaduais do Estado de Mato Grosso que cometem atos de improbidade administrativa no exercício da função podem perder a função pública por acórdão condenatório do tribunal de justiça comum ou a condenação deveria ser feita apenas pelo tribunal de justiça militar?

Surgem, portanto, três hipóteses. A primeira denota que o oficial militar estadual que cometeu ato de improbidade pode perder a função pública por decisão colegiada do tribunal de justiça comum. A segunda é que o acórdão deve ser proferido somente pela justiça militar. A terceira é que pode ser tanto pela justiça comum quanto pela justiça militar, a depender do caso.

Doravante, é vital verificar a nível de Brasil como os órgãos da justiça vêm se posicionando no tocante aos casos de exclusão das fileiras de oficiais militares estaduais, principalmente em virtude de atos de improbidade administrativa.

Posto isso, o objetivo central deste trabalho é compreender se os oficiais do Corpo de Bombeiros Militar e da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso devem ser julgados pela justiça militar e/ou comum quando cometerem atos de improbidade administrativa e verificar se, por consequência do ato ímprobo, pode o oficial perder o posto ou patente por meio de processo administrativo e/ou judicial.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Conceituando improbidade administrativa sob a ótica constitucional em contraste com a Lei de Improbidade Administrativa

O que os servidores militares devem buscar ao exercer as suas atividades rotineiras, em apartada síntese, é a conduta proba e lícita. Entretanto, sabe-se que tais agentes públicos estão sujeitos a cometerem atos de improbidade administrativa.

Interessante explicação sobre o conceito de improbidade administrativa traz Fábio Medina Osório em seu artigo científico:

O conceito de “improbidade administrativa” está ligado a dois pilares fundamentais da ética pública na pós-modernidade: **as noções de grave ineficiência funcional e grave desonestidade**. Na raiz etimológica da expressão, reside a proteção da honra institucional no setor público, sendo que os fenômenos de má gestão pública remontam à Antiga Roma. De qualquer sorte, é na formação do Estado moderno que se consolidam pressupostos mais específicos relacionados à responsabilidade dos governantes, cujos vínculos com a sociedade demandam prestações de contas (como algo inerente à confiança). (OSÓRIO, 2012, grifo nosso).

Todo ato de improbidade, seja de pessoa física ou jurídica, traz consigo uma consequência. Nessa linha de raciocínio, compreende-se que todo ato administrativo trará consequências ao militar estadual, as quais nem sempre serão negativas, haja vista que o ato exercido com supedâneo no princípio da estrita legalidade é considerado lícito, logo, não gera nenhum reflexo na esfera da improbidade administrativa.

Passando a entender a origem da palavra improbidade se tem que ela é “derivada do latim *improbitate*, significando falta de probidade, desonestidade e desonradez”. (FAZZIO JÚNIOR, 2001, p. 50).

Fernandes (1997, p. 101) complementa a explicação da palavra e menciona que *probo* quer dizer bom, de boa qualidade, enquanto *ímprobo* significa mau, de má qualidade. Isto posto, afirma o autor que para se alcançar o real significado jurídico da expressão improbidade é preciso fazer uma distinção entre “probidade na administração” e “moralidade administrativa”.

A moralidade constitui um conceito mais vago e indeterminado, embora prevista na Constituição, pois há uma gama de comportamentos ainda não abarcados pelo Direito, enquanto a probidade, ou melhor dizendo, a improbidade administrativa, possui sanções impostas pela Constituição, tendo, portanto, contornos bem mais definidos no Direito (DI PIETRO, 2016, p. 423).

Com pensamento diverso, Ferracini (2001, p. 26), pontua que “a probidade seria um mínimo da moral contida nessa, e não geral como pretende a minoria dos doutrinadores, esclarecendo-se que o próprio direito é parte da moral”.

Da mesma forma, afirma Fernandes (1997, p. 103) que “todo ato contrário à moralidade administrativa é ato configurador de improbidade, mas nem todo ato de improbidade administrativa representa violação à moralidade administrativa”.

Respeitadas as divergências doutrinárias, é forçoso reconhecer que moralidade é gênero do qual a probidade é espécie, tendo em vista que a Constituição Federal conferiu maior amplitude a segunda do que a primeira. De toda a sorte, a probidade não abrange apenas a moralidade, mas também os demais princípios postos no art. 37, da Carta Magna, além de outros que estão esparsos e são relevantes para a Administração Pública.

É bem verdade que a improbidade administrativa possui a sua base constitucional conjecturada no art. 37, § 4º, da CRFB/88, *ipsis litteris*:

§ 4º os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988).

Percebe-se da leitura do dispositivo supra que a Constituição carece de lei infraconstitucional para preencher uma lacuna que o próprio constituinte determinou. Nesse sentido, “o art. 37, § 4º, abriga preceito que, manifestamente, se autolimita, porque declara a necessidade de intermediação legislativa para sua completa eficácia” (FAZZIO JÚNIOR, 2001, p. 49).

Sendo assim, a referida norma constitucional, de eficácia limitada, só ganhou alcance prático com a produção de efeitos da Lei nº 8.429/92 (MAZZA, 2014), popularmente conhecida com a Lei da Improbidade Administrativa (LIA).

Nessa mesma linha de pensamento, Garcia, Holanda Jr e Torres (2017, p. 19), afirmam que: “tal dispositivo foi regulamento pela Lei Federal nº 8.429/92, que define os elementos do ato de improbidade, suas modalidades, sanções cabíveis e regulamenta o respectivo processo administrativo e judicial”.

Convém mencionar que por ser o art. 37, § 4º, da CRFB/88 um dispositivo constitucional, ele deve ser sempre interpretado de modo harmônico com os demais dispositivos da Carta Magna. A título de exemplificação, tem-se que as sanções ali previstas não podem ser perpétuas (art. 5º, XLVII, “b”), devem respeitar os princípios constitucionais da proporcionalidade, da efetividade e da supremacia da Constituição e não podem deixar de considerar os direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais e políticos (FAZZIO JÚNIOR, 2001, p. 50).

Até a alteração da LIA ocorrida pela Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, a improbidade em si, poderia também ocorrer por culpa em virtude da incompetência e/ou despreparo do agente público, que deveria atuar com o cuidado objetivo que dele se espera.

Segundo Navarro (2021), com a aprovação do Projeto de Lei (PL) 2.505/21, em 29 de setembro de 2021 (que trouxe a mudança substancial da LIA e se tornou na lei alteradora), a modalidade culposa deixou de existir, passando a ser exigido a comprovação do dolo, isto é, a intenção livre e consciente de cometer a irregularidade, conforme o art. 1º, §§ 1º a 3º, da Lei 8.429/1992.

A modalidade dolosa de improbidade pode ser encontrada nos arts. 9º, 10 e 11, da LIA, ressalvados os tipos previstos em leis especiais, que, respectivamente, dizem respeito aos atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os que atentem contra os princípios da Administração Pública. Quanto a esses artigos, reforça-se que só serão admitidos quando forem praticados dolosamente, não havendo possibilidade de conduta culposa.

Note-se que a LIA, de modo geral, ainda que tenha excluído a modalidade culposa antes prevista expressamente no art. 10 (atos que causam prejuízo ao erário), não deixou de adotar totalmente um conceito elástico de improbidade administrativa, mas sim, passou a dar uma definição mais clara do próprio conceito, exigindo o dolo.

Em acréscimo, ocorreram outras alterações relevantes, como a possibilidade de o juiz converter sanções em multas e a exclusividade ao Ministério Público (MP) para propor a ação de improbidade e a opção de realizar acordos (MINASI, 2021).

Neste diapasão, além de fazer menção as possíveis punições as quais os agentes públicos estarão sujeitos, a Constituição Federal categoricamente afirma a possibilidade da oferta de ação penal independente, em decorrência do mesmo ato, supostamente ímprobo.

Nota-se que a Constituição, no artigo 37, § 4º, retro mencionado, prevê quatro tipos de punições, a saber: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário. Contudo, a Lei nº 8.429/92 acrescentou mais algumas possibilidades de punições no rol do art. 12, como, por exemplo, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Assim sendo, até o julgamento do Agravo Regimental (AgReg) no Recurso Extraordinário (RE) 598588, de relatoria do Ministro Eros Grau, pairava a dúvida se a ampliação do rol de sanções mínimas previstas na Constituição Federal não representaria uma possível inconstitucionalidade da LIA. No entanto, em 2010 a segunda turma do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, discutiu o tema e tornou pública a seguinte ementa:

EMENTA: AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA CIVIL. ART. 12, III, DA LEI 8.429/92. **As sanções civis impostas pelo art. 12 da Lei n. 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa estão em sintonia com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.** Agravos regimentais a que se nega provimento. (STF – RE: 598588 RJ, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 15/12/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-10 PP-02114, grifo nosso).

Sem embargo, é transparente e possível sustentar que a LIA sofreu alterações expressivas e até mesmo questionáveis sob a égide da impunidade. Porém, ainda assim, se encontra em harmonia com a Constituição Federal, sobretudo no que corresponde as sanções prognosticadas em ambas as normas.

Consequentemente, devem os oficiais militares estaduais de Mato Grosso compreenderem que estão sujeitos as sanções decorrentes dos atos de improbidade

administrativa por força da Constituição, da LIA e de seu próprio Estatuto, em destaque, a perda da função pública.

2.2 Conflito de competência entre Justiça Militar e Justiça Comum para caso de improbidade praticado por militar estadual

Em pesquisa jurisprudencial, verifica-se que alguns tribunais suscitaram conflito de competência por entenderem que não estavam aptos a julgar casos que culminassem na perda da função pública do militar estadual que cometeu ato de improbidade.

A seguir, verifica-se um posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que diz respeito ao conflito de competência nº 100682-MG, em que a parte suscitante foi o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e o suscitado o Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA PELO MP CONTRA SERVIDORES MILITARES. AGRESSÕES FÍSICAS E MORAIS CONTRA MENOR INFRATOR NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POLICIAL. EMENDA 45/05. ACRÉSCIMO DE JURISDIÇÃO CÍVEL À JUSTIÇA MILITAR. AÇÕES CONTRA ATOS DISCIPLINARES MILITARES. INTERPRETAÇÃO. DESNECESSIDADE DE FRACIONAMENTO DA COMPETÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 125, § 4º, IN FINE, DA CF/88. PRECEDENTES DO SUPREMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO ESTADO. 1. Conflito negativo suscitado para definir a competência - Justiça Estadual Comum ou Militar - para julgamento de agravo de instrumento tirado de ação civil por improbidade administrativa proposta contra policiais militares pela prática de agressões físicas e morais a menor infrator no âmbito de suas funções, na qual o Ministério Público autor requer, dentre outras sanções, a **perda da função pública**. [...]

4. Neste caso, excepcionalmente, dada a importância da matéria e o fato de coincidirem a competência para o recurso e a competência para a causa, passa-se ao exame das duas outras questões: especificamente, os limites da jurisdição cível da Justiça Militar e a necessidade (ou não) de fracionar-se o julgamento da ação de improbidade. [...]

5.6. No caso, a ação civil por ato de improbidade não se dirige contra a Administração Militar, nem discute a validade ou consequência de atos disciplinares militares que tenham sido concretamente aplicados. Pelo contrário, volta-se a demanda contra o próprio militar e discute ato de "indisciplina" e não ato disciplinar. 6. Desnecessidade de fracionar-se o julgamento da ação de improbidade: 6.1. Em face do que dispõe o art. 125, § 4º, in fine, da CF/88, que atribui ao Tribunal competente (de Justiça ou Militar, conforme o caso) a tarefa de "decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças", resta saber se há, ou não, necessidade de fracionar-se o julgamento desta ação de improbidade, pois o MP requereu, expressamente, fosse aplicada aos réus a pena de perdimento da função de policial militar. 6.2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que a competência para decidir sobre perda do posto ou da patente dos oficiais ou da graduação dos praças somente será da competência do Tribunal (de Justiça ou Militar, conforme o caso) nos casos de perda da função como pena acessória do crime que à Justiça Militar couber decidir, não se aplicando à hipótese de perda por sanção administrativa, decorrente da prática de ato incompatível com a função de policial ou bombeiro militar. Precedentes do Tribunal Pleno do STF e de suas duas Turmas. 6.3. Nesse sentido, o STF editou a Súmula 673, verbis: "O art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da

graduação de militar mediante procedimento administrativo". 6.4. Se a parte final do art. 125, § 4º, da CF/88 não se aplica nem mesmo à perda da função decorrente de processo disciplinar, com muito mais razão, também não deve incidir quando a perda da patente ou graduação resultar de condenação transitada em julgado na Justiça comum em face das garantias inerentes ao processo judicial, inclusive a possibilidade de recurso até as instâncias superiores, se for o caso. **6.5. Não há dúvida, portanto, de que a perda do posto, da patente ou da graduação dos militares pode ser aplicada na Justiça Estadual comum, nos processos sob sua jurisdição, sem afronta ao que dispõe o art. 125, § 4º, da CF/88.** 7. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o suscitado. (STJ - CC: 100682 MG 2008/0237608-6, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 10/06/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 18/06/2009, grifo nosso).

Este julgado do STJ tem extrema relevância para a temática trazida nesse trabalho, porque explica detalhadamente alguns pontos marcantes que devem ser esclarecidos.

O primeiro deles é que com o advento da EC nº 45/04, a Justiça Militar Estadual, que até então possuía apenas jurisdição criminal, passou a ser competente para julgar ações civis contra atos disciplinares militares. Porém, o texto jurisprudencial em questão fez a ressalva de que não é de tradição desta Justiça Especializada processar feitos de natureza cível e que, por assim ser, não se pode fazer uma hermenêutica no sentido de alargar a competência para tratar de casos que não estejam expressos no próprio texto da CRFB/88.

Em outras palavras, isso significa que a “nova” jurisdição civil da Justiça Militar Estadual abarca exclusivamente ações judiciais propostas contra atos disciplinares militares, isto é, ações propostas para avaliar a legalidade de determinado ato disciplinar, a exemplo de uma punição aplicada pela autoridade competente.

O segundo ponto importante é a afirmação de que a ação civil por ato de improbidade volta-se contra o militar acusado e que isso coloca em voga a discussão de ato de indisciplina e não ato disciplinar.

Dessa maneira, o ato ímprobo praticado pelo militar, no exercício de suas funções, não pode ser considerado um ato disciplinar, vez que o desvio de conduta se caracteriza, na verdade, como um ato de indisciplina. Em outras palavras, o ato disciplinar é emanado por autoridade administrativa para evitar ou responsabilizar atos de indisciplina.

Nesse mesmo sentido, compreende o ato disciplinar a postura da Administração diante do ato de indisciplina e constitui uma manifestação concreta do Poder Disciplinar, sendo sujeito ao controle judicial (ROCHA, 2017, p. 9).

Portanto, lógico concluir que, segundo o autor, a ação de improbidade é autônoma e não importa se será a perda do cargo determinada pelo Tribunal de Justiça Comum ou Militar (nos Estados que a possuem).

Ademais, reforça o STJ que não houve ofensa ao art. 125, § 4º, da CRFB/88, por isso seria desnecessário fracionar o julgamento da ação em razão de o MP ter requerido o perdimento do cargo do militar estadual.

Finalmente, afirma a decisão que o Tribunal de Justiça Comum seria competente para julgar o caso em detrimento do Tribunal de Justiça Militar e ainda reforça que não há dúvidas de que a perda do posto, da patente ou da graduação dos militares pode ser aplicada na Justiça Estadual comum, nos processos sob sua jurisdição, sem afronta ao que dispõe o art. 125, § 4º, da CRFB/88.

A despeito do entendimento do STJ, este artigo visa demonstrar, *a contrario sensu*, que houve uma confusão de conceitos e, principalmente, da compreensão acerca do regime jurídico ao qual o oficial militar estadual está sujeito, dado que este possui prerrogativas e características inerentes a função e do cargo que o diferencia das praças. Conquanto, o oficial, não está sob o mesmo arcabouço jurídico legal da praça no que tange a perda da função pública e esta afirmação será justificada minuciosamente no tópico seguinte.

2.3 O posicionamento legal, jurisprudencial e doutrinário acerca da perda do posto ou da patente do oficial militar estadual

É a partir do Estatuto que se tem disposições mais específicas sobre a perda do posto e da patente do oficial ao ser declarado indigno ou incompatível com o oficialato, por isso, não basta analisar somente a Constituição, como já fora feito. Será preciso contrastá-la juntamente com a realidade do Estado de Mato Grosso e as legislações vigentes que abordam juridicamente como ocorre o julgamento do oficial.

Antes de mais nada, veja-se que o desligamento do serviço ativo, de acordo com o art. 144, do Estatuto castrense estadual, pode ser dar de várias formas, em especial por demissão e perda do posto ou patente:

Art. 144 O desligamento do serviço ativo será feito em consequência de:
I - transferência para a reserva remunerada;
II - reforma;
III - exoneração do cargo;
IV - demissão;
V - perda de posto ou patente; (MATO GROSSO, 2014, grifo nosso).

O que interessa para este trabalho são os desligamentos pelos motivos acima destacados, a saber, demissão e perda de posto ou patente. A competência para demitir o oficial, diferentemente da praça, será do Governador do Estado, conforme reza o art. 156, da mesma

Lei: “É da competência do Governador do Estado os atos de demissão e de exoneração do Oficial” (MATO GROSSO, 2014).

Em seguida, observe-se a importantíssima disposição do art. 165, do Estatuto, nestas palavras:

Art. 165 O Oficial só perderá o posto e a patente se for declarado indigno do Oficialato ou com ele incompatível por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, nos termos do Art. 42, § 1º, combinado com o Art. 142, § 3º, incisos VI e VII, da Constituição Federal. (MATO GROSSO, 2014).

Nos termos da lei estatutária, o oficial “só” perderá o posto e a patente se for declarado indigno ou incompatível com o Oficialato, por decisão do TJMT, que a lei entende ser o Tribunal competente para decidir a matéria, trazendo inclusive as disposições constitucionais pertinentes, mencionadas mais à frente, ainda neste tópico, com maiores detalhes.

É o art. 166, da Lei Complementar nº 555/2014 que traz os motivos pelos quais os oficiais podem ser declarados indignos ou incompatíveis para o Oficialato, por julgamento do TJMT. Destaca-se, *in verbis*, o inciso II, que fala sobre a improbidade em específico:

Art. 166 Fica sujeito à declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o Oficialato, por julgamento do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, o Oficial que: [...]

II - **for condenado por sentença transitado em julgado por crime contra a segurança nacional ou improbidade administrativa**, nos termos da legislação específica (MATO GROSSO, 2014, grifo nosso).

Tem-se que a condenação por improbidade administrativa é uma das hipóteses para o oficial ser declarado indigno ou incompatível com o oficialato, desde que a sentença tenha passado em julgado e que o julgamento tenha sido proferido pelo TJMT.

Note-se, na sequência, um caso em que o TJMT se manifestou acerca de uma demissão de oficial da PMMT por condenação advinda de ação de improbidade:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONDENAÇÃO ORIUNDA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE - PERDA DA FUNÇÃO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR – DECISÃO DEFINITIVA - LEGALIDADE DO ATO DE PERDA DO CARGO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA DENEGADA. **Hipótese em que o servidor foi condenado à perda da função, sendo posteriormente exonerado do cargo em função de comando sentencial.** Ausência de direito líquido e certo a ser amparado. **O ato administrativo fustigado pela via mandamental foi a exoneração do impetrante dos quadros da Polícia Militar, em cumprimento à parte dispositiva de sentença condenatória por improbidade.** Advindo a condenação definitiva do Tribunal de Justiça, determinando a perda de função do servidor, a autoridade administrativa tem o dever de proceder à *demissão* do servidor, independentemente da instauração de processo administrativo disciplinar, que se mostra desnecessária. Isso porque, qualquer resultado a que chegar a

apuração realizada no âmbito administrativo não terá o condão de modificar a força do decreto condenatório. (TJMT - N.U 0111556-10.2012.8.11.0000, JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 05/12/2013, Publicado no DJE 22/01/2014, grifo nosso).

Neste caso, mostrou-se claro a necessidade de confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça para que a perda da função por improbidade fosse efetivada, em que pese o ato administrativo de demissão tenha sido exarado pelo Governador do Estado, a quem coube apenas cumprir e formalizar a decisão judicial.

Acrescenta-se que a decisão irrecorrível do TJMT não enseja apuração por processo administrativo disciplinar, uma vez que, independentemente do resultado, ela não será capaz de mudar a condenação confirmada por um acórdão.

Ato contínuo, a Súmula nº 673 do STF preceitua que “O art. 125, § 4º, da CF/88, não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo.”. Como diz o próprio texto sumulado, a referência é a perda da graduação e a Constituição distingue posto de graduação em diversas passagens, razão pela qual referida súmula não se aplica aos oficiais (FOUREAUX, 2019).

Está pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores que não cabe recurso da decisão de segunda instância quando se tratar da perda da função pública do militar estadual. A título de exemplo, cite-se a decisão monocrática do REsp nº 1.663.330-SP (2017/0071578-4), de Relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, que reconhece impossibilidade deste recurso contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar de São Paulo (TJMSP):

[...] Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o acórdão prolatado no julgamento de representação para exclusão da carreira de militar, mesmo se tramitar em órgão dotado de competência jurisdicional, decorre do exercício de competência administrativa militar, o que afasta o cabimento do recurso especial.

[...] MILITAR. PERDA DE POSTO E PATENTE. MANIFESTAÇÃO DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Incabíveis recursos extraordinário e especial contra decisão do Conselho de Justificação que delibera sobre a perda de posto e patente de militar, diante de seu caráter administrativo. Precedentes do STF e do STJ [...]

(STJ - REsp 1663330/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Decisão monocrática, julgado em 25/08/2017, DJe 29/08/2017, grifo nosso).

Destarte, como se pode notar, até então, o que se aplica na prática é que a decisão do TJMT será suficiente para que o oficial militar estadual possa ser declarado indigno ou incompatível com o oficialato e, em decorrência disso, perca o posto e a patente. Daí, surge a extrema relevância de a decisão ser proferida respeitando os princípios fundamentais,

sobretudo, a competência estabelecida na Constituição. Caso contrário, o oficial não terá direito sequer a recorrer da decisão nos tribunais superiores.

Ao redigir o julgamento do Conflito de Competência 115193, o Min. Relator Castro Meira, do STJ, trouxe a seguinte redação: “5. A perda do posto, da patente ou da graduação dos militares pode ser aplicada na Justiça Estadual comum, nos processos sob sua jurisdição, sem afronta ao que dispõe o art. 125, § 4º, da CF/88”. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

Porém, em tal julgado é desconsiderado o texto presente no art. 142, § 3º, incisos VI e VII, da CRFB/88, o qual afirma que:

Art. 142. [...] § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998) (BRASIL, Emenda Constitucional nº 18, 1998, grifo nosso).

Ao se aprofundar no assunto, verifica-se que os mandamentos dos incisos VI e VII, do art. 142, § 3º, da CRFB/88, se aplicam não somente aos militares das forças armadas, mas também aos oficiais militares estaduais, por força do art. 42, § 1º, da CRFB/88, abaixo transcrito:

Art. 42 **Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina,** são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 1º **Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios,** além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (BRASIL, Emendas Constitucionais nº 18 e 20, 1998, grifo nosso).

De primeira mão, já se pode afirmar, com a devida vênia a alguns precedentes, que oficiais e praças não podem ser colocados no mesmo patamar jurídico quando o assunto é o perdimento da função pública.

Quando se coloca que oficiais e praças podem ser demitidos da mesma forma, simplesmente se indaga o porquê de existirem diferenças nas nomenclaturas, nos cargos, nas

prerrogativas e nas funções. Não haveria razão plausível e nenhuma necessidade de a CRFB/88 trazer disposições distintas, muito menos a legislação ordinária estadual.

Em que pese a própria Constituição não negar a possibilidade de condenação na justiça comum, o que é óbvio que pode acontecer, ela faz ressalva, nesse caso, que se a condenação a pena privativa de liberdade for superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, deverá o oficial – e somente o oficial – ser submetido ao julgamento do inciso anterior, ou seja, a perda do posto ou patente ocorrerá única e exclusivamente por decisão do tribunal militar, isto é, competência exclusiva da justiça militar.

Percebe-se que o art. 166, inciso I, do Estatuto dos Militares fala em sujeição a declaração da incompatibilidade ou indignidade com o oficialato por julgamento pelo TJMT quando a condenação ocorrer na justiça comum ou militar e a pena restritiva de liberdade for superior 4 (quatro) anos e o art. 142, § 3º, inciso VII, da Constituição, por sua vez, coloca que o julgamento ocorrerá por Tribunal Militar de caráter permanente quando a sentença, nas mesmas condições penais, for superior a 2 (dois) anos.

Há uma dicotomia quanto ao tribunal competente e quanto ao tempo mínimo para que a pena acessória de perda da função pública possa ser aplicada. Entretanto, ao ampliar o tempo, entende-se que o Estatuto não afronta a CRFB/88, pois não desmereceu o mínimo de pena que o constituinte originário assentou no Constituição Cidadã.

Em contrapartida, quanto ao tribunal competente, entende-se claramente que a Carta Magna quis que o oficial só perdesse o posto e patente por decisão de Tribunal Militar de caráter permanente. À vista disso, seria necessário que assim fosse feito, pois na Constituição não há letras mortas ou vazias.

Além de haver supedâneo na própria Lei nº 555/2014 para que o julgamento do oficial seja feito pelo TJMT, existe uma justificativa muito simples para que a disposição constitucional não seja atendida no Estado Mato Grosso: não se tem ainda mais de vinte mil militares para a criação do Tribunal de Justiça Militar, como se tem nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. Assim, resta a competência residual ao TJMT.

Porém, indaga-se: vale mais garantir ao oficial o julgamento pelo Tribunal competente apontado expressamente pela Constituição, mesmo que no Estado não se tenha o número mínimo para criação deste Tribunal especializado ou ignorar este dispositivo porque o Tribunal de Justiça Comum possui competência residual?

Parece mais simples a segunda opção e é assim que a atuação se dá na prática, pois no Estado de Mato Grosso, apesar de se ter a vara especializada da justiça militar para julgamentos de crimes militares em primeira instância, não se tem ainda o Tribunal de Justiça Militar, que

seria necessário para o julgamento da perda do posto e patente de oficiais quando fossem declarados indignos ou incompatíveis com o oficialato.

Por outro lado, há quem pense diferente e defenda a perda do posto e patente do oficial por entender se tratar mera consequência administrativa. Medeiros opina da seguinte forma:

[...] insere uma inquietante discussão acerca da competência da Justiça comum para aplicar a perda do cargo de oficial, em face do que dispõe o art. 125, § 4º, e, completamos nós, o art. 142, VI, ambos da Carta de Direitos. Esses cânones reservam a declaração de indignidade ou incompatibilidade ao oficialato à Justiça Militar. Ocorre que se trata de um específico desdobramento da responsabilização disciplinar, de índole administrativa. Declaração de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato, com a consequente perda do posto ou da patente, são sanções de caráter administrativo, tanto assim que estão devidamente regradas no Estatuto dos Militares. Estabelecer, quanto a elas, a cláusula de reserva de jurisdição é dizer que na seara administrativa não podem essas sanções ser impostas, sendo imprescindível o concurso da jurisdição, a submissão da decisão ao Judiciário. Mas daí não decorre a exclusão da jurisdição comum para a decretação da perda do cargo em outros casos. Entre as outras hipóteses, máxime diante de sua sede constitucional, tem-se a ação de improbidade administrativa, que dimana do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, onde expressamente elencada a pena de perda da função pública, sem qualquer exceção. Divergir desse entendimento conduziria a alguns paradoxos: a) a jurisdição criminal comum não poderia aplicar a perda do cargo do militar, ainda quando condenado, exemplificando-se, a uma pena por tráfico ilícito de entorpecentes; b) a jurisdição comum extrapenal, em sede de ação de improbidade, poderia apenar o militar com a suspensão dos direitos políticos, mas não com a perda do cargo, permitindo que alguém privado de seus direitos políticos continuasse “apto” a exercer uma função pública, em absoluto contraste com o requisito exigido pelo art. 5º, II, da Lei n. 8.112/1990, e com o princípio da razoabilidade. Forte nessas razões, defende-se a possibilidade de condenação à pena de perda do cargo militar em sede de ação de improbidade administrativa, seja o réu praça, graduado ou oficial. (MEDEIROS, 2011, p. 373-374).

No início da citação acima, o douto jurista reconhece a reserva feita pela CRFB/88 à Justiça Militar para aplicar a perda do cargo de oficial, mas em seguida coloca tal punição como sendo de caráter administrativo, por simplesmente estar prevista no Estatuto dos Militares.

Nesse aspecto, afirme-se que o fato da punição em voga constar no Estatuto não significa, necessariamente, que ela possua caráter exclusivamente administrativo. Até mesmo porque esta espécie de sanção também consta na Constituição, o que da mesma forma não dá a ela caráter meramente administrativo ou unicamente judicial, visto que, ora será uma consequência administrativa, ora uma consequência da condenação do processo em discussão no Poder Judiciário.

Em tempo, Medeiros aponta alguns paradoxos. O primeiro é de que não poderia à justiça comum aplicar a perda do cargo do militar, dando o exemplo da condenação por tráfico ilícito de entorpecentes.

A respeito disso, se for considerada apenas a Lei nº 555/2014, ter-se-á que se a condenação for superior a 4 (quatro) anos, havendo sido declarado expressamente na sentença

condenatória o efeito secundário da perda da função pública, o oficial ficará sujeito a ser declarado incompatível ou indigno com o oficialato, por julgamento do TJMT, que faz parte da Justiça Comum. O que não pode, por exemplo, é o juiz de primeira instância decidir essa questão, porque o texto legal faz reserva de competência ao Tribunal de Justiça.

Agora, se for considerada somente a CRFB/88, haveria essa mesma possibilidade de perda da função pública, no entanto, a pena restritiva de liberdade deveria ser superior a 2 (dois) anos e o julgamento ser feito por tribunal militar de caráter permanente.

Em ambos os casos, seja no tribunal de justiça militar ou comum, precisaria que a sentença transitasse em julgado. Como a Constituição sempre prevalece diante de uma Lei Complementar Estadual, o ideal e defendido nesta pesquisa seria que o julgamento fosse feito por tribunal militar de caráter permanente, isto é, um Tribunal de Justiça Militar e que a pena acessória de perda da função pública só fosse aplicada se a condenação à pena restritiva de liberdade superasse 4 (quatro) anos.

Esse alargamento do tempo ocorre porque o Estatuto, nesse ponto, é uma *novatio legis in mellius*, a qual, inclusive, pode retroagir mesmo quando já haja coisa julgada, sendo aplicada mesmo se o militar já tivesse sido condenado definitivamente a perda da função pública como uma pena acessória. A fundamentação está pautada no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal (CUNHA, 2020).

O segundo paradoxo apontado por Medeiros é com relação a ação de improbidade, em que se teria, por exemplo, a suspensão de direitos políticos, mas não a perda do cargo, permitindo que o militar privado do primeiro direito continuasse apto a exercer uma função pública, o que não parece razoável para ele e contrário a própria LIA.

A despeito desse suposto paradoxo, denota-se que há um equívoco do doutrinador. Isso porque é perfeitamente possível que o Parquet, na ação de improbidade, requeira a perda da função pública e combine com outras penalidades previstas na LIA, tal qual a suspensão dos direitos políticos. Da mesma forma, não é sempre que o ato de improbidade ensejará na perda da função pública, pois esta se mostra a pena mais gravosa para os oficiais, que poderiam perfeitamente reparar o dano de outras formas previstas na legislação.

Como já se demonstrou, apesar da Lei nº 8.429/92 estar em harmonia com a CRFB/88, ela não aponta qual será o órgão de justiça competente para demitir o oficial militar estadual, o que parece ser razoável já que a Constituição fez esta definição.

No Estado de Mato Grosso resta ao TJMT a decisão final sobre a perda da função pública pelo oficial do CBMMT ou PMMT, mesmo fazendo parte da Justiça Comum e sendo esta uma ação contrária à Constituição, que não fez ressalvas no que tange ao tribunal

competente para declarar a indignidade ou incompatibilidade do oficial, usando a palavra “só”, extremamente restritiva.

O objetivo da Constituição ao atribuir a competência para analisar a perda do posto e da patente do oficial pelo Tribunal de Justiça Militar foi, basicamente, conceder um julgamento justo aos oficiais, devido as peculiaridades da vida militar, da caserna e das responsabilidades dos oficiais enquanto comandantes, o que os diferenciam, sobremaneira, da vida civil (FOREAUX, 2019).

A não existência de TJM pode acarretar prejuízo para a defesa do oficial militar, posto que os julgadores, apesar de possuírem uma vasta experiência e uma larga vivência jurídica, não serão necessariamente conhecedores da realidade castrense e das peculiaridades da caserna. Sobretudo, a Constituição não estará sendo respeitada.

Ao condicionar o julgamento por um tribunal militar, se garante ao oficial um julgamento feito por juízes que possuam toda uma experiência de vida militar, os quais estarão aptos a analisar melhor os fatos e se o oficial é digno de permanecer na instituição, além de ponderar o histórico de vida pessoal e profissional do militar, haja vista que, não raras às vezes, um ato isolado sem maior gravidade não acarretará na perda do posto e patente, punição extremamente gravosa (FOUREAUX, 2019).

Neste momento, é oportuno reproduzir as palavras do Ministro Eros Grau no voto que proferiu diante do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3685-8 do Distrito Federal:

[...] Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito — a Constituição — no seu todo. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2006).

Dessarte, com relação aos oficiais, é preciso fazer a leitura da parte final do art. 125, § 4º juntamente com o que dispõe o art. 42, § 3º c/c o art. 142, § 3º, VI e VII, todos da CRFB/88. Havendo reserva de competência ao tribunal militar de caráter permanente direcionada aos oficiais, passa a ser questionável a possibilidade de perda do cargo por mero processo administrativo ou por decisão judicial que não seja a definida pela Carta Maior.

Entendendo que a interpretação de uma norma penal significa buscar até onde vai seu alcance e real significado, no que tange ao direito em si, Maximiliano (1979, p. 9 e 10) assevera que interpretar “não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta.”.

Outrossim, no processo penal, quanto aos meios empregados, tem-se duas formas de interpretação, a saber gramatical ou lógica, conforme leciona Marie Declercq, em seu artigo:

A interpretação gramatical, também conhecida como literal ou sintática é fundada em regras gramaticais e sintáticas e interpreta a letra fria da lei, sempre levando em consideração o sentido literal das palavras.

Já a interpretação lógica ou teleológica busca a vontade do legislador, atendendo-se aos seus fins e à sua posição dentro do ordenamento jurídico, sempre procurando a finalidade para a qual a lei foi editada.

Havendo conflito entre os tipos de interpretação, a teleológica deverá prevalecer sobre a literal, de modo a favorecer uma visão mais humana e finalística da lei. (DECLERCQ, 2014, grifo nosso).

Desse modo, tem-se que no processo penal, a interpretação da lei jamais pode prejudicar o réu em observância ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88), também chamado de não culpabilidade, o qual foi consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos no ano de 1948 e ratificado em 1969 na Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica.

Tal princípio é de suma relevância para o tema em questão, pois a interpretação do direito, ainda mais quando se trata da Constituição, não pode ser feita jamais em prejuízo à pessoa humana.

Observem-se algumas das garantias judiciais constantes no art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil faz parte desde a promulgação do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. **Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.**

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, grifo e destaque nosso).

Conforme consta no trecho grifado, é direito de todo ser humano ser julgado por um Tribunal competente. Desse modo, importante frisar que o oficial deverá ser julgado conforme a Constituição prevê e a interpretação da norma, mais precisamente do art. 142, § 3º, VI e VII, da CRFB/88, não pode ser prejudicial ao oficial militar estadual que seja réu numa eventual ação de improbidade que possa ensejar na perda do cargo.

Ato contínuo, os artigos 2º e 3º do Código de Processo Penal Militar (CPPM), trazem regras claras no que tange à interpretação literal ou gramatical (que é regra) e, de modo subsidiário, a interpretação extensiva ou restritiva em casos especiais, senão observe-se:

Interpretação literal

Art. 2º A lei de processo penal militar deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões. Os termos técnicos hão de ser entendidos em sua acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação.

Interpretação extensiva ou restritiva

§ 1º Admitir-se-á a interpretação extensiva ou a interpretação restritiva, quando fôr manifesto, no primeiro caso, que a expressão da lei é mais estrita e, no segundo, que é mais ampla, do que sua intenção.

Casos de inadmissibilidade de interpretação não literal

§ 2º Não é, porém, admissível qualquer dessas interpretações, quando:

a) cercear a defesa pessoal do acusado;

b) prejudicar ou alterar o curso normal do processo, ou lhe desvirtuar a natureza;

c) desfigurar de plano os fundamentos da acusação que deram origem ao processo. (BRASIL, Código de Processo Penal Militar, 1969, grifo nosso).

Subentende-se, portanto, que o critério de interpretação do art. 2º, § 1º, do CPPM não é deveras técnico, o que de certa forma dá muita liberdade ao intérprete da norma. De outro plano, a leitura do art. 2º, § 2º, do CPPM impõe uma série de restrições ao uso da interpretação extensiva ou restritiva. Curiosamente, a alínea “b” menciona a sua não admissibilidade quando causar prejuízo ou ter a chance de alterar o curso normal do processo.

Ora, interpretar de modo diverso pode significar constranger e impor restrições contrárias ao que a Carta Magna garantiu aos oficiais militares estaduais. Ademais, pode ser também uma afronta ao princípio da não culpabilidade, o qual se divide em outros dois: *in dubio pro reo* e imunidade à autoacusação.

O princípio do *in dubio pro reo* garante a interpretação em benefício ao réu sempre que existir dúvida entre a inocência juntamente com a liberdade dela decorrente e o poder/dever do Estado de punir (SOARES, 2019).

A bem da verdade, se o oficial declarado indigno ou incompatível com o oficialato for julgado por Tribunal que não seja aquele que a própria Constituição Federal determinou, se estará diante de uma flagrante violação ao texto constitucional. E mais, a hermenêutica usada estará sendo a extensiva, desrespeitando, assim, o modo técnico e mais indicado para se interpretar as normas castrenses, o literal.

Não obstante, significativo reportar que pode o oficial responder na esfera administrativa, penal, disciplinar e de modo autônomo, uma ação civil de improbidade, ao cometer algum ato ímprobo, que afronte as leis e regulamentos a que está sujeito.

No entanto, ao se cogitar a perda da função pública do oficial, em específico, de acordo com a Constituição, reitera-se a necessidade de decisão por Tribunal militar de caráter permanente, pois é assim que está escrito.

Foureaux (2019) afirma que: “juízes não podem condenar oficiais à perda do posto e da patente em sentenças condenatórias criminais ou por improbidade administrativa” e acrescenta:

Como a perda da função pública em ação de improbidade administrativa implica em perda do próprio posto e da patente, é necessário que o oficial condenado à perda da função pública por improbidade administrativa seja submetido a julgamento perante o tribunal competente. **Isto é, fato do juiz condenar um oficial à perda da função pública em uma ação de improbidade administrativa não implica, automaticamente, na perda do posto e da patente, pois somente o tribunal competente possui competência para tanto e perder a função pública, sem perder o posto e a patente implica em completo esvaziamento do posto e da patente, o que seria, por vias transversas, condenar à perda do posto e da patente.** Nota-se, mais uma vez, que o inciso VI, do § 3º, do art. 142 da Constituição Federal é claro ao afirmar que o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, sem condicionar que este julgamento esteja restrito a crimes, o que abrange as ações cíveis e processos disciplinares. (FOUREAUX, 2019, grifo nosso).

Por fim, denota-se que a Constituição Federal trata da obrigatoriedade de submissão do oficial ao julgamento por Tribunal de Justiça Militar. Mas esse não é o caso de Estado de Mato Grosso, que hodiernamente só possui o Tribunal de Justiça da esfera comum.

Sendo assim, mesmo havendo divergências doutrinárias, ora em favor do julgamento do oficial apenas pelo TJM, ora considerando que este tribunal é dispensável e que a decisão pode ser tomada pelo TJ do estado, conclui-se que, atualmente, não há óbices na jurisprudência pátria e na Lei estatutária vigente do Estado de Mato Grosso para que o oficial seja declarado pelo TJMT - Justiça Comum - indigno ou incompatível com o oficialato e, por consequência, seja condenado à perda da função pública (do posto e patente) por ato de improbidade administrativa, pena prevista no art. 12, da LIA.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo da Constituição Federal, da Lei nº 555/2014 (Estatuto dos Militares do Estado de Mato Grosso) e da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que disciplinam as diversas hipóteses de punições aplicáveis aos agentes públicos que cometam atos de improbidade administrativa, verificou-se especificamente como a pena de perda da função pública vem sendo aplicada aos oficiais militares do Estado de Mato Grosso, seja pelo Poder Judiciário, seja pela Administração Pública, nos casos que a ela couber decidir.

Ao oficial, se confere o cargo militar pelo posto e patente e é assim que o art. 42, § 1º, da CRFB/88, começa a diferenciar o regime jurídico a que estão sujeitos, colocando na parte final da redação que as suas respectivas patentes serão conferidas pelo Governador do Estado, sem fazer menção a graduação das praças.

Ademais, o mesmo dispositivo legal retro mencionado, faz referência ao art. 142, §§ 2º e 3º da Carta Magna, do qual depreende-se que as mesmas prerrogativas, direitos e/ou deveres ali apontados para os oficiais das Forças Armadas, igualmente serão aplicados aos oficiais militares estaduais.

Nesse seguimento, conforme ensina o art. 142, § 3º, incisos VI e VII, da CRFB/88, é possível que o oficial perca o posto e patente quando for condenado na justiça comum ou militar a uma pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença transitada em julgado, devendo, para tanto, ser julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra.

Ao tratar da Justiça Militar estadual, o art. 125, § 4º, parte final, da Constituição da República, conferiu ao “tribunal competente” para decidir sobre a perda do posto e patente dos oficiais. Por outro lado, o § 3º do mesmo artigo previu a criação da Justiça Militar Estadual por meio de lei estadual somente nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes, o que não é o caso do Estado de Mato Grosso.

No que tange a primeira hipótese trazida na introdução deste trabalho, denota-se que apesar de notadamente inconstitucional, na prática, tanto no Estado de Mato Grosso, quanto nos demais estados da federação que não possuem o Tribunal de Justiça Militar, o oficial militar estadual que cometeu ato de improbidade pode vir a perder a função pública por decisão colegiada do Tribunal de Justiça comum.

Com relação a segunda hipótese, a qual se mostra, a rigor da lei, mais adequada, há o entendimento de que o acórdão deve ser proferido somente pela justiça militar, ou seja, deve existir decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Militar para que seja decretada a perda da função pública, pois é competente para tal, de acordo com a Constituição.

A terceira hipótese, por conseguinte, se mostrou ser a realidade do Brasil, pois hodiernamente, se sabe que a justiça comum e a justiça militar decidem sobre a matéria, a depender do estado-membro em que o militar está sendo julgado.

Neste diapasão, ainda que não haja o quórum mínimo de militares estipulados pela Constituição para a criação do referido tribunal especializado, deveria haver a criação do

Tribunal de Justiça Militar (TJM) para julgar os oficiais militares estaduais tidos como indignos ou incompatíveis com o oficialato, sob pena de se suprimir a vontade do constituinte originário,

Tal afirmação é compreensível e razoável porque nenhuma pessoa pode ter desconsiderado o seu direito fundamental de ser julgada por um tribunal competente. Direito este, reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que fora ratificado pelo art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil faz parte. Assim, o julgamento por tribunal incompetente é grave violação da dignidade da pessoa humana, sendo este um fundamento constante no art. 1º, inciso III, da própria Constituição Federal de 1988.

Inclusive, havendo tal ofensa, é possível ao condenado, esgotadas as hipóteses recursais pátrias (Tribunal de Justiça), recorrer ao Tribunal Internacional, que poderá aplicar sanções ao Estado soberano se restar comprovado à violação a um tratado internacional de direitos humanos recepcionado pela Constituição.

Rememore-se ainda que das decisões de segunda instância sobre a perda da função pública pelo militar estadual, não caberá recurso especial ao STJ e/ou recurso extraordinário ao STF, pois a matéria não é afeta aos tribunais superiores. Posto isso, afere-se maior importância para que os oficiais tenham a oportunidade de terem seu julgamento realizado pelo tribunal competente previsto no texto constitucional vigente.

A Lei estatutária castrense de Mato Grosso, nesse ponto, ao atribuir competência ao TJMT para julgar os oficiais, contraria a Carta Maior e o mais relevante tratado internacional de direitos humanos adotado pelo Brasil, sendo, por isto, neste quesito, inconstitucional.

Neste esteio, analisando a jurisprudência, fora visto que na prática, não havendo o tribunal militar (que só existe em SP, MG e RS), resta a competência residual do TJ para julgar os oficiais. É dessa forma que o Poder Judiciário atua em Mato Grosso e no restante do Brasil onde não se tem o TJM.

Entretanto, essa ação viola princípios constitucionais, pois há prejuízo à defesa do acusado, ao passo que o órgão colegiado incompetente, apesar de experiente, não está familiarizado com as normas castrenses e poderá incorrer em inexatidão ou excesso na decisão por desconhecer conceitos militares importantes para um julgamento justo e equilibrado.

Nesta senda, inferiu-se que o previsto na Lei nº 555/2014 não obedece, quanto ao tribunal competente, o mandamento constitucional do art. 42, § 1º, c/c art. 142, § 3º, incisos VI e VII, ambos da CRFB/88, na medida em que não há na prática o julgamento dos oficiais pelo Tribunal de Justiça Militar, que é o competente para declarar a perda do posto e patente quando há incompatibilidade ou indignidade para o oficialato.

Assim, conclui-se que nas unidades federativas do Brasil onde não se tem TJM está sendo suprimido o direito do oficial de ser julgado por tribunal competente, que seria o militar, atualmente inexistente na nação brasileira em 23 (vinte e três) Estados (incluindo o Mato Grosso) e o Distrito Federal.

Para resolução desta questão, seria necessário que se criasse o referido TJM em Mato Grosso, ainda que não haja o quórum mínimo de militares estaduais estipulado na Constituição, tendo em vista que o não julgamento pelo tribunal competente viola garantias individuais e preceitos constitucionais fundamentais, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o que sem sombras de dúvidas, atinge diretamente à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

_____. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 11 mar. 2022.

_____. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Brasília, DF, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm#art410>. Acesso em: 08 mar. 2022.

_____. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Brasília, DF, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 08 mar. 2022.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2022.

_____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência nº 100682**, Relator(a): Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 18-06-2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6064155/conflito-de-competencia-cc-100682-mg-2008-0237608-6/inteiro-teor-12202800>>. Acesso em 13 mai. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência nº 115193**, Relator(a): Min. CASTRO MEIRA, julgado em 01/02/2011, DJe 03-02-2011. Disponível em:

<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/CC_115193_1298229193653.pdf?Signature=w2JIOHyOn%2BhG51%2Fi4Lrqo3Hzoak%3D&Expires=1574023284&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=137de4551ae330525050b54a896a429d>. Acesso em 14 mai. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1663330/PR**, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Decisão monocrática, julgado em 25/08/2017, DJe 29/08/2017. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=RESP+1663330&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true#DOC1>>. Acesso em 01 jun. 22.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 598588 RJ**, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-10 PP-02114. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7406656/agregno-recurso-extraordinario-re-598588-rj>>. Acesso em 09 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 673**. Data de publicação do enunciado: *DJ* de 13-10-2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2436>> Acesso em 08 mai. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3685-8 DISTRITO FEDERAL**. Rel. Min. Ellen Gracie. Voto do Min. Eros Grau. Revista Consultor Jurídico, 23 de março de 2006, 15h34. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-mar-23/leia_integra_voto_ministro_eros_grau> Acesso em 11 jun. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DECLERCQ, Marie. **A Interpretação da Lei Processual Penal**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://mariedeclercq.jusbrasil.com.br/artigos/151946136/a-interpretacao-da-lei-processual-penal>>. Acesso em: 11 mar. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1088 p. ISBN: 978-85-309-6876-2.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e crimes de prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERNANDES, Flávio Sátiro. **Improbidade Administrativa**. Revista de informação legislativa. Brasília v. 34 n. 136, p. 101-108, out./dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/296>>. Acesso em 13 mai. 22.

FERRACINI, Luiz Alberto. **Improbidade Administrativa: teoria, legislação, jurisprudência e prática**. 3. ed., rev. e alterada. Campinas: Agá Júris, 2001.

FOUREAUX, Rodrigo. **A impossibilidade de juízes condenarem Oficiais das Instituições Militares à perda do posto e da patente**. Observatório da Justiça Militar Estadual. Goiás, set. 2019. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2019/09/24/A-impossibilidade-de-ju%C3%ADzes-condenarem-Oficiais-das->

Institui% C3%A7% C3%B5es-Militares-% C3%A0-perda-do-posto-e-da-patente>. Acesso em 01 set. 21.

GARCIA, Leonardo de Medeiros; HOLANDA JR, André de; TORRES, Ronny Charles L. de. **Improbidade administrativa**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017. 704 p.

MATO GROSSO. Lei complementar nº 555, de 29 de dezembro de 2014. **Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Mato Grosso**. Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Disponível em <http://www.pm.mt.gov.br/documents/2459523/4959710/LEI+COMPLEMENTAR+N%C2%BA+555%2C+DE+29+DE+DEZEMBRO+DE+2014..pdf/aabe9978-2992-4ab2-bceb-704d133cff74>>. Acesso em 17 mar. 2022.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979. P. 9 e 10.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Bibliografia. 1. Direito administrativo 2. Direito administrativo – Brasil I. Título CDU-35.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Prescrição da ação de improbidade contra militar**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 10 – n. 36, p. 347-376 – Edição Especial 2011.

MINASI, Júlio. **Mudanças na Lei de Improbidade Administrativa entram em vigor**. Universidade de Brasília, 26/10/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/820702-mudancas-na-lei-de-improbidadeadministrativa-entram-em-vigor/>>. Acesso em 31 jul. 2022.

NAVARRO, Cecília. **Principais alterações na Lei de Improbidade Administrativa**. Complexo de Ensino Renato Saraiva Ltda, 18/11/2021. Disponível em: https://noticias.cers.com.br/noticia/principais-alteracoes-na-lei-de-improbidade-administrativa/?gclid=CjwKCAjwrZOXBhACEiwA0EoRD-nTn3D4tXttqbuVEvZnn7esPxIVpjhg17C5WvsN-LfXuZYa7qwvZRoC6FIQAvD_BwE>. Acesso em 30 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Costa Rica, 22/11/1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 16 nov. 2021.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa**. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Fabio_Osorio.html> Acesso em: 11 nov. 2021.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Competência cível da justiça militar estadual**. Belo Horizonte, Minas Gerais: Escola Judicial Militar do Estado de Minas Gerais, 3ª Edição, 2017. ISBN: 978-85-94218-00-1.

SOARES, Felipe Mota. **Princípios constitucionais no processo penal**. Publicado em jan. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71314/principios-constitucionais-no-processo-penal>>. Acesso em: 11 nov. 2021.